

# Inhaltsübersicht

|     |   |     |
|-----|---|-----|
| § 1 | Ziele der Arbeit  | 17  |
| § 2 | Digitalisierung und Handwerk  | 20  |
| A.  | Begriff „Digitalisierung“   | 20  |
| B.  | Ausgewählte Phänomene der Digitalisierung der Wirtschaft  | 22  |
| C.  | Erscheinungsformen im Handwerk  | 26  |
| § 3 | Rechtliche Rahmenbedingungen des Handwerks  | 33  |
| A.  | Aufbau und Standort des Rechtsregimes   | 33  |
| B.  | Gesetzgebungskompetenz für die Handwerksordnung   | 40  |
| C.  | Spezifische Inhalte der Handwerksordnung  | 42  |
| D.  | Anwendbarkeit des Handwerksordnung  | 48  |
| § 4 | Handwerksmäßigkeit beim Einsatz von Digitaltechnik  | 56  |
| A.  | Problemstellung   | 56  |
| B.  | Handwerksmäßigkeit anhand der bisherigen<br>Auslegungsgrundsätze  | 57  |
| C.  | Auswirkung des Einsatzes von Digitaltechnik auf die Einordnung<br>eines Betriebs anhand von Beispielen  | 83  |
| D.  | Perspektivische Weiterentwicklung der Auslegung der<br>Handwerksmäßigkeit   | 90  |
| E.  | Ergebnis  | 122 |
| § 5 | Abgrenzung des stehenden Handwerks vom Reisegewerbe bei<br>Zustandekommen des Vertrags unter Einsatz des Internets der<br>Dinge                   | 123 |
| A.  | Problemstellung   | 123 |
| B.  | Einordnung der Erbringung handwerklicher Leistungen zur<br>Erfüllung von über die Steuerungsmodule intelligenter Dinge<br>eingeworbenen Verträgen | 124 |

|   |     |
|---|-----|
| C. Adäquanz der Einordnung der Auftragsakquise mittels eines auf den Einzelfall zugeschnittenen digitalen Angebots über die Ausführung handwerklicher Leistungen als Reisegewerbe | 135 |
| D. Mögliche Konsequenzen  | 144 |
| E. Vorschlag zur verfassungskonformen Rechtsanwendung durch teleologische Reduktion des § 55 Abs. 1 GewO  | 146 |
| F. Ergebnis   | 147 |
| § 6 Maßgeblicher Handwerksbetrieb bei der Vermittlung über digitale Plattformen   | 148 |
| A. Problemstellung  | 148 |
| B. Handwerksbetrieb   | 148 |
| C. Anwendbarkeit der Handwerksordnung auf verschiedene Plattformmodelle   | 156 |
| D. Adäquanz von Einordnung und Rechtsrahmen   | 191 |
| E. Ergebnis   | 211 |
| § 7 Ergebnisse und Fazit  | 212 |
| Literaturverzeichnis  | 221 |

# Inhaltsverzeichnis

|      |  |    |
|------|--|----|
| § 1  | Ziele der Arbeit   | 17 |
| § 2  | Digitalisierung und Handwerk   | 20 |
| A.   | Begriff „Digitalisierung“  | 20 |
| B.   | Ausgewählte Phänomene der Digitalisierung der Wirtschaft                       | 22 |
| I.   | Veränderung der Arbeitsmittel und -prozesse durch 3-D-Druck und Robotik        | 22 |
| II.  | Veränderung der Modalitäten des Vertragsschlusses durch das Internet der Dinge | 24 |
| III. | Veränderung von Geschäftsmodellen durch digitale Plattformen                   | 25 |
| C.   | Erscheinungsformen im Handwerk   | 26 |
| I.   | Einsatz digitaltechnischer Arbeitsmittel im Handwerk                           | 26 |
| II.  | Internet der Dinge   | 28 |
| III. | Digitale Plattformen zur Vermittlung von Handwerkern                           | 29 |
| § 3  | Rechtliche Rahmenbedingungen des Handwerks                                     | 33 |
| A.   | Aufbau und Standort des Rechtsregimes  | 33 |
| I.   | Normenbestand  | 33 |
| 1.   | Handwerksordnung   | 33 |
| 2.   | Gewerbeordnung   | 34 |
| 3.   | Industrie- und Handelskammergesetz   | 35 |
| 4.   | Berufsbildungsgesetz   | 36 |
| II.  | Standort im Öffentlichen Wirtschaftsrecht                                      | 36 |
| 1.   | Verfassungsrechtlicher Rahmen  | 37 |
| 2.   | Unionsrechtlicher Rahmen   | 38 |
| B.   | Gesetzgebungskompetenz für die Handwerksordnung                                | 40 |
| C.   | Spezifische Inhalte der Handwerksordnung                                       | 42 |
| I.   | Materiell-rechtliche Inhalte   | 42 |
| 1.   | Berechtigung zum Betrieb eines Handwerks oder handwerksähnlichen Gewerbes      | 43 |
| 2.   | Berufsbildung und Meisterprüfung   | 44 |

|   |    |
|---|----|
| II. Organisatorische Inhalte  | 45 |
| D. Anwendbarkeit des Handwerksordnung   | 48 |
| I. Selbstständiger Betrieb eines stehenden Gewerbes   | 48 |
| II. Betrieb eines Handwerks oder handwerksähnlichen Gewerbes  | 50 |
| 1. Handwerksfähigkeit   | 50 |
| 2. Handwerksmäßigkeit oder Handwerksähnlichkeit   | 52 |
| III. Umfassen handwerklicher Nebenbetriebe  | 53 |
| IV. Keine Anwendbarkeit auf bestimmte Nebenbetriebe   | 54 |
| § 4 Handwerksmäßigkeit beim Einsatz von Digitaltechnik  | 56 |
| A. Problemstellung  | 56 |
| B. Handwerksmäßigkeit anhand der bisherigen Auslegungsgrundsätze  | 57 |
| I. Dynamischer Handwerksbegriff der Handwerksordnung  | 57 |
| II. „Handwerksmäßigkeit“ als unbestimmter Rechtsbegriff   | 60 |
| III. Funktion des Kriteriums „Handwerksmäßigkeit“ als Abgrenzungsmoment   | 61 |
| 1. Nicht belastbar zur Abgrenzung von der Kunst   | 61 |
| 2. Nicht belastbar zur Abgrenzung vom Handel  | 63 |
| 3. Nicht belastbar zur Abgrenzung von Dienstleistungen  | 66 |
| 4. Nicht belastbar zur Abgrenzung vom handwerksähnlichen Gewerbe  | 66 |
| 5. Nicht belastbar zur Abgrenzung vom Minderhandwerk  | 71 |
| 6. Funktion als Abgrenzungsmoment von industriell oder auf andere Weise nichthandwerksmäßig bzw. -ähnlich betriebenen handwerksfähigen Gewerbebetrieben | 74 |
| 7. Zwischenergebnis   | 76 |
| IV. In die Gesamtbetrachtung einzubeziehende Indizien zum Feststellen der Handwerksmäßigkeit  | 76 |
| 1. Handwerksmäßigkeit im Sinne von § 1 Abs. 2 S. 1 HwO  | 77 |
| a) Geringer Einsatz von Technik   | 77 |
| b) Geringer Grad der Arbeitsteilung   | 78 |
| c) Fachliche Qualifikation der Mitarbeiter  | 79 |
| d) Möglichkeit der Einflussnahme des Betriebsleiters  | 79 |
| e) Betriebsgröße  | 81 |
| f) Art der Fertigung und Kundenkreis  | 81 |

|   |     |
|---|-----|
| 2. Handwerksmäßigkeit im Sinne von § 18 Abs. 2 S. 1<br>HwO und Handwerksähnlichkeit im Sinne von § 18<br>Abs. 2 S. 2 HwO                                  | 82  |
| V. Zwischenergebnis   | 83  |
| C. Auswirkung des Einsatzes von Digitaltechnik auf die Einordnung<br>eines Betriebs anhand von Beispielen   | 83  |
| I. 3-D-Druck in der Zahntechnik   | 84  |
| II. 3-D-Druck in der Orthopädietechnik  | 85  |
| III. Roboter als Steinmetzen  | 87  |
| IV. Digitale Fotografie   | 87  |
| V. Fazit  | 90  |
| D. Perspektivische Weiterentwicklung der Auslegung der<br>Handwerksmäßigkeit  | 90  |
| I. Adäquanz der gängigen Auslegung der<br>Handwerksmäßigkeit  | 91  |
| 1. Impulse geänderter Lebenssachverhalte  | 91  |
| a) Annäherung der Produktionsweisen in Handwerk<br>und Industrie  | 92  |
| b) Erhöhte Abgrenzungsschwierigkeiten auch bei<br>nichtproduzierenden Betrieben   | 93  |
| c) Zwischenergebnis   | 94  |
| 2. Gleichheitsrechtliche Bedenken gegen das Beibehalten<br>der gängigen Auslegungsgrundsätze  | 94  |
| a) Ungleichbehandlung der handwerksmäßigen mit<br>der nichthandwerksmäßigen Ausübung eines<br>stehenden handwerksfähigen Gewerbes der Anlage<br>A zur HwO | 95  |
| b) Prüfungsmaßstab der Rechtfertigung   | 96  |
| c) Keine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung bei<br>gängiger Auslegung der Handwerksmäßigkeit   | 97  |
| 3. Zwischenergebnis   | 102 |
| II. Mögliche Konsequenzen   | 103 |
| III. Vorschlag zur verfassungskonformen Neuauslegung der<br>Handwerksmäßigkeit  | 104 |
| 1. Reduktion der Indizien?  | 104 |
| 2. Auslegungsrahmen des Wortlauts   | 105 |
| 3. Zum Wesen des Handwerks  | 106 |
| a) KMU  | 106 |
| b) Besonderer praktischer Charakter   | 107 |

|  |     |
|--|-----|
| c) Besonderer kreativer Charakter  | 108 |
| d) Besonderer gestalterischer Charakter  | 108 |
| e) Auf besonderen Kenntnissen basierende planerische Gesamtkonzeption durch den Betriebsleiter   | 110 |
| f) Enge Verknüpfung von theoretischer Konzeption und praktischer Umsetzung   | 110 |
| 4. Enge Verknüpfung von theoretischer Konzeption und praktischer Umsetzung als zur Abgrenzung vom Nichthandwerk in Betracht kommendes Spezifikum | 112 |
| 5. Auf der engen Verknüpfung von theoretischer Konzeption und praktischer Umsetzung basierende Auslegung der Handwerksmäßigkeit                  | 114 |
| 6. Zielgerechte Eingrenzung des Anwendungsbereichs der Handwerksordnung  | 116 |
| a) Ziele der Zulassungspflicht für die Ausübung wesentlicher Tätigkeiten von Berufen der Anlage A zur HwO  | 116 |
| b) Gemeinsame Betreuung vergleichbar betriebener Gewerbebetriebe in Handwerksberufen in den Handwerkskammern                                     | 119 |
| c) Zwischenergebnis  | 119 |
| 7. Vereinbarkeit der vorgeschlagenen Auslegung mit Verfassung und Unionsrecht  | 119 |
| IV. Fazit  | 122 |
| E. Ergebnis  | 122 |
| § 5 Abgrenzung des stehenden Handwerks vom Reisegewerbe bei Zustandekommen des Vertrags unter Einsatz des Internets der Dinge                    | 123 |
| A. Problemstellung   | 123 |
| B. Einordnung der Erbringung handwerklicher Leistungen zur Erfüllung von über die Steuerungsmodule intelligenter Dinge eingeworbenen Verträgen   | 124 |
| I. Anzeigen der Möglichkeit, handwerkliche Leistungen zu bestellen   | 124 |
| 1. Gewerbe   | 125 |
| 2. Ohne vorhergehende Bestellung   | 125 |
| 3. Außerhalb der gewerblichen Niederlassung  | 126 |

|   |     |
|---|-----|
| 4. Erfüllen eines besonderen Merkmals   | 128 |
| a) Anbieten von Leistungen im Sinne von § 55 Abs. 1 Nr. 1 Var. 4 GewO   | 128 |
| b) Aufsuchen von Bestellungen auf Leistungen im Sinne von § 55 Abs. 1 Nr. 1 Var. 5 GewO   | 129 |
| 5. Zwischenergebnis   | 134 |
| II. Anzeigen der Möglichkeit, sich einen Handwerker zur Durchführung der Leistung vermitteln zu lassen  | 134 |
| III. Zwischenergebnis   | 135 |
| C. Adäquanz der Einordnung der Auftragsakquise mittels eines auf den Einzelfall zugeschnittenen digitalen Angebots über die Ausführung handwerklicher Leistungen als Reisegewerbe | 135 |
| I. Berufsunabhängige Bedenken gegen die Einordnung solcher Modalitäten der Auftragsakquise als Reisegewerbe   | 136 |
| 1. Keine Einschlägigkeit der §§ 55 ff. GewO nach ihrem Sinn und Zweck   | 136 |
| 2. Keine Vereinbarkeit der Reisegewerbekartenpflicht für diese Fälle mit Art. 12 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG   | 138 |
| 3. Keine Vereinbarkeit der Reisegewerbekartenpflicht für diese Fälle mit Art. 3 Abs. 1 GG   | 140 |
| 4. Zwischenergebnis   | 140 |
| II. Gleichheitsrechtliche Bedenken gegen die Ausnahme aus dem Anwendungsbereich der Handwerksordnung  | 140 |
| 1. Grundsätzliche Bedenken gegen die Beschränkung des Anwendungsbereichs der Handwerksordnung auf das stehende Gewerbe  | 141 |
| 2. Bedenken speziell bei der Ausübung handwerklicher Tätigkeiten infolge dieser Form der Auftragsakquise  | 142 |
| a) Impulse sich verändernder Lebenssachverhalte   | 142 |
| b) Dadurch ausgelöste Bedenken mit Blick auf Art. 3 Abs. 1 GG   | 143 |
| 3. Zwischenergebnis   | 144 |
| III. Fazit  | 144 |
| D. Mögliche Konsequenzen  | 144 |
| E. Vorschlag zur verfassungskonformen Rechtsanwendung durch teleologische Reduktion des § 55 Abs. 1 GewO  | 146 |
| F. Ergebnis   | 147 |

|   |     |
|---|-----|
| § 6 Maßgeblicher Handwerksbetrieb bei der Vermittlung über digitale Plattformen   | 148 |
| A. Problemstellung  | 148 |
| B. Handwerksbetrieb   | 148 |
| I. Der Handwerksbetrieb als zentraler Anknüpfungspunkt der Handwerksordnung   | 148 |
| II. Funktionaler Handwerksbetriebsbegriff   | 150 |
| III. Betriebsformen und ihr Verhältnis zueinander   | 153 |
| IV. Verhältnis von Betrieb und Betriebsstätte   | 155 |
| C. Anwendbarkeit der Handwerksordnung auf verschiedene Plattformmodelle   | 156 |
| I. Werbe-, „Onlineshop“- und „Partnervermittler“-Plattformen sowie „Infrastruktur-Anbieter“                             | 156 |
| 1. Anwendbarkeit auf ausführende Einheiten  | 157 |
| a) Gewerbe  | 157 |
| b) Stehend  | 158 |
| c) Handwerksfähigkeit und Handwerksmäßigkeit  | 159 |
| d) Zwischenergebnis   | 159 |
| 2. Anwendbarkeit auf Plattform  | 159 |
| II. „Franchiser“-Plattformen  | 160 |
| 1. Anwendbarkeit auf ausführende Einheiten  | 160 |
| 2. Anwendbarkeit auf Plattform  | 165 |
| III. Plattformen mit eigenen ausführenden Einheiten   | 168 |
| 1. Selbstständiges Betreiben eines Gewerbes   | 168 |
| 2. Bestimmung des maßgeblichen Betriebs   | 169 |
| a) Verhältnis zwischen Plattform und ausführenden Einheiten anhand der Parameter des Nebenbetriebsbegriffs              | 169 |
| aa) Möglichkeit der Abgrenzung anhand der Parameter des Nebenbetriebsbegriffs   | 170 |
| bb) Verbundenes Unternehmen im Sinne von § 2 Nr. 2 oder Nr. 3 HwO   | 171 |
| (1) Plattform, deren einzige Funktion die Vermittlung an ausführende Einheiten in der Hand desselben Inhabers darstellt | 171 |
| (2) Plattform, über die auch an externe Handwerker vermittelt wird oder Produkte verkauft werden                        | 172 |
| cc) Verbundenheit   | 173 |



|  |     |
|--|-----|
| dd) Eigenständigkeit   | 174 |
| ee) Untergeordnete Stellung des Nebenbetriebs<br>gegenüber dem verbundenen Unternehmen?  | 175 |
| ff) Zwischenergebnis   | 179 |
| b) Verhältnis der ausführenden Einheiten zueinander  | 179 |
| c) Zwischenergebnis  | 180 |
| 3. Stehend   | 180 |
| 4. Einordnung in den Anwendungsbereich der<br>Handwerksordnung   | 181 |
| a) Ausführende Einheiten, die keine Nebenbetriebe<br>sind  | 181 |
| b) Ausführende Einheiten, die Nebenbetriebe sind   | 181 |
| aa) Nebenbetriebliche Ausübung wesentlicher<br>Tätigkeiten von Berufen der Anlage A  | 181 |
| (1) Unerheblicher Nebenbetrieb   | 182 |
| (2) Hilfsbetrieb   | 182 |
| (a) Unselbstständiger, der wirtschaftlichen<br>Zweckbestimmung des Hauptbetriebs<br>dienender Betrieb, § 3 Abs. 3 HwO            | 182 |
| (b) Arbeiten für den Hauptbetrieb, § 3<br>Abs. 3 Nr. 1 HwO   | 183 |
| (c) Leistungen an Dritte, § 3 Abs. 3 Nr. 2<br>HwO  | 184 |
| (aa) Handwerkliche Arbeiten<br>untergeordneter Art, § 3 Abs. 3<br>Nr. 2 lit. a HwO   | 184 |
| (bb) Unentgeltliche Pflege-,<br>Installations-, Instandhaltungs-<br>oder Instandsetzungsarbeiten, § 3<br>Abs. 3 Nr. 2 lit. b HwO | 185 |
| (cc) Entgeltliche Pflege-, Installations-,<br>Instandhaltungs- oder<br>Instandsetzungsarbeiten, § 3 Abs. 3<br>Nr. 2 lit. c HwO   | 185 |
| (3) Handwerklicher Nebenbetrieb gem. § 3<br>Abs. 1 HwO   | 186 |
| (4) Zwischenergebnis   | 186 |
| bb) Nebenbetriebliche Ausübung von Berufen der<br>Anlage B   | 187 |
| IV. Zwischenergebnis   | 190 |

|   |     |
|---|-----|
| D. Adäquanz von Einordnung und Rechtsrahmen   | 191 |
| I. Anknüpfen an ausführende Einheiten   | 191 |
| II. Ausnahme bestimmter ausführender Einheiten vom Anwendungsbereich der Handwerksordnung                                     | 192 |
| 1. Gleichheitsrechtliche Bedenken   | 193 |
| a) Unerhebliche Nebenbetriebe im Sinne von § 3 Abs. 2 HwO   | 193 |
| b) Hilfsbetriebe im Sinne von § 3 Abs. 3 Nr. 2 HwO  | 196 |
| c) Hilfsbetriebe im Sinne von § 3 Abs. 3 Nr. 1 HwO  | 202 |
| d) Nebenbetriebe, in denen Berufe der Anlage B handwerksmäßig bzw. handwerksähnlich ausgeübt werden                           | 203 |
| 2. Perspektivische Weiterentwicklung  | 205 |
| a) Unerhebliche Nebenbetriebe und Hilfsbetriebe, in denen wesentliche Tätigkeiten der Anlage A handwerksmäßig ausgeübt werden | 206 |
| b) Nebenbetriebe im weiteren Sinne, in denen Berufe der Anlage B handwerksmäßig bzw. handwerksähnlich ausgeübt werden         | 207 |
| 3. Fazit  | 209 |
| III. Adäquanz des Inhalts der Handwerksordnung für ausführende Einheiten  | 210 |
| IV. Fazit   | 211 |
| E. Ergebnis   | 211 |
| § 7 Ergebnisse und Fazit  | 212 |
| Literaturverzeichnis  | 221 |